منه السوق وهذا لان التعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان
منه السوق حقيقة بان مشي خلفه ولا حكما بان يعيب على فور الارسال وفي فعل البهيمة اذا وجد منه
للاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا اذا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه
السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته
اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا
حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيفا الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها الا لطريق
للاصطياد سواء وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان تخلف
عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح
نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن
لها طريق اخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف
الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي
مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره
حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدٍ فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد
فمباح ولا تسبيب يوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمته وكان سايقا لها ضمن ما اصابت
في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق
ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان
غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة
فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب
على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به
فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه كالحايط المايل ولو ان
رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير والحبس حتى يتوب واما انفلات البهيمة فلقوله
عليه السلام العجما جبار اي فعل العجماء هدر قال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في
الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها
لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته **قال** **وفي فقي عين شاة القصاب نقصان** لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان **قال** **وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة** وقال الشافعي فيه النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى
اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك لغيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه الماكولات
فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقاعينيها فصاحبها بالخيار ان
شاء تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة ه
فيقتصر عليه والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا
في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه
وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار
لانه يفوت به الدفع لا الفدا **قال** **جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة** اي جناية
العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير وامومية

اركانه

الولد

الولد والكتابة سوا كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال
والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شي مما ذكرنا توجب جناياته قيمة واحدة ولا يزيد عليها
وان تكررت الجناية وفي الغرر اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا
يومر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخواته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثناء المسايل **قال**
جنى عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه بارشها فان فداه فجنى فهي كالاولى فان جنى جنايتين دفعه بهما
او فداه بارشهما اي اذا جنى العبد خطا فمولاه بالخيار ان شا دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان
شا فداه بارشها وقوله خطا احتراز به عن العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا
توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد
وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد متعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني
بعد العتق وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن
عمر وعلي مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما
في الجناية على المال ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق
الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل
ان تستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفدا فيكون له
ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني
ابدا ولان الاصل في موجب الجناية خطا ان يتباعد الجاني لكونه معذورا ولكون الخطا مرفوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس
اليه تخفيفا عن الخاطي وتوقيا عن الاجحاف به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل ه
العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فتجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم
فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفدا لانه واحد
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكوة عند
ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته
لانه لا يتعلق به الواجب استيفا فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل في الاعيان
وكذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد ان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فدا وايهما اختار
المولى وفعله فلا شي لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا
فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يختره فلا سقط حق الولي في
الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفا والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا يتعين
الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن
قادرا عند ابي حنيفة لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا للاوليا وقالا لا يصح اختياره
الفدا اذا كان مفلسا الا برضا الاوليا لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او
بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيا حتى مات بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره
الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى
لانه لما طهر من الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتدا جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى شيا او جنى
بلفظ المتخلل ه
جنايتين دفعة واحدة او جنايات قبل لمولاه اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)